

Prawnokarne aspekty pedofilii

Judyta Dworas- Kulik

Praca zawiera rozważania na temat prawnych aspektów pedofilii na tle ujęcia psychologicznego, seksuologicznego oraz medycznego. Zjawisko pedofilii w każdej z wymienionych dziedzin jest inaczej postrzegane i dlatego zawiera inne, właściwe tylko dla poszczególnych nauk cechy charakterystyczne. Jedynie przedstawienie wszystkich aspektów pedofilii tworzy pełny obraz tłumaczący, czym jest i na czym polega ta patologia społeczna.

1. Pedofilia w ujęciu psychologicznym, seksuologicznym i medycznym

Czynny seksualne, które popełniane są wobec małoletnich osób, obejmują zachowania określone, jako zaburzenia seksualne⁸⁰ mające charakter chorobowy oraz pozbawione tego charakteru dewiacje. Obejmują również inne formy aktywności seksualnej w stosunku do dziecka określone mianem molestowania lub wykorzystywania seksualnego, gdzie nie jest istotne zdiagnozowanie pedofilii, bowiem liczy się sam fakt dopuszczenia się zdarzeń na tle seksualnym wobec dziecka. Mowa tutaj o mężczyznach, którzy co prawda nie preferują aktów płciowych z dzieckiem, jednakże nawiązują je traktując, jako namiastkę, czy raczej surogat odpowiadającej im aktywności seksualnej⁸¹. Obie grupy zachowań mogą wypełnić znamiona czynu zabronionego z art. 200 k.k., a także pozostawać w zbiegu z innymi przepisami⁸².

1.1 Podstawowe pojęcia oraz definicje

Zaburzenia preferencji seksualnych, parafilię, dewiacje seksualne, zboczenia lub perwersje według definicji ICD-10 tj. Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób, to powtarzający i nasilony popęd oraz wyobrażenia seksualne odnoszące się do niezwykłych przedmiotów lub działań. Osoba realizuje ten popęd, ale odczuwa z tego powodu cierpienie. Zachowanie takie musi występować przez okres co

⁸⁰ Przyczyny zaburzeń seksualnych możemy podzielić na biologiczne, psychiczne oraz społeczno- kulturowe. Bliżej na ten temat: Z. Lew-Starowicz, *Zarys seksuologii sądowej dla prawników*, Warszawa 2000, s. 77-79, 81- 83. Por. D.L. Rosenhan, M.E.P. Seligman, *Psychopatologia*, T II, Warszawa 1994, s. 15- 18. Por. J. Strzelecka, *Mroczna strona seksualności - sprawcy przemocy seksualnej wobec dzieci : charakterystyka i etiologia sprawstwa w świetle teorii i badań* [w:] *Tabu seksuologii*, pod red. A. Jodko, Warszawa 2008, s. 63-64.

⁸¹ J. Strzelecka [w:] *Tabu....*, dz.cyt., s. 60, Por. B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2004, s. 487-488.

⁸² M. Mozgawa, M. Budyn- Kulik, *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, Cz.PKi.NP 2006, Nr 2, s. 44.

najmniej 6 miesięcy. Natomiast według Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, to zaburzenia seksualne, które charakteryzują się powtarzającymi i intensywnymi fantazjami seksualnymi, także potrzebami albo zachowaniami niezależnymi od woli, nieakceptowanymi społecznie lub nietypowymi, trwającymi więcej niż 6 miesięcy⁸³. W polskim piśmiennictwie mamy do czynienia z określeniem „dewiacja seksualna”, „dewiacyjne zachowanie seksualne” oraz „dewiacyjne zachowanie zastępcze”. Przez dewiację seksualną rozumiemy zaburzenia potrzeby seksualnej, tj. popędu płciowego, która charakteryzuje się dziwacznością potrzeby seksualnej, wynikającą ze stałego lub okresowego i długotrwałego seksualnego uzależnienia od czynników nieakceptowanych lub niezwykłych. Z kolei dewiacyjnym zachowaniem seksualnym jest postępowanie charakterystyczne dla dewiacji, a dokładnie niezależne od woli oraz mające na celu zaspokojenie potrzeby seksualnej, przy jednoczesnym wykluczeniu zrealizowania funkcji reprodukcyjnej i społecznej polegającej na utworzeniu więzi. Najczęściej występuje ono zastępczo w sytuacji niemożliwości zachowania się w sposób normalny. W przypadku dewiacyjnych zachowań zastępczych postępowanie wywołuje inna przyczyna niż dewiacja.

Pedofilia według Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób ICD- 10, to preferencja seksualna osoby dorosłej wobec dziecka, zazwyczaj w wieku przedpokwitaniowym albo we wczesnym okresie pokwitania. Zgodnie z definicją Klasyfikacji Zaburzeń Psychiczych DSM IV (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*), pedofilię utożsamia się z występowaniem przez nie mniej niż 6 miesięcy fantazji albo zachowań seksualnych, które związane są z aktywnością seksualną z dziećmi przed ich okresem dojrzewania. Dla kryteriów diagnostycznych ważnym jest również, aby sprawca miał co najmniej 16 lat i o co najmniej 5 lat był starszy od dziecka stanowiącego obiekt seksualnego zachowania. Istotne jest także, aby preferencja seksualna w stosunku do dzieci była stałą i dominującą tendencją⁸⁴.

1.2 Znaczenie terminu wykorzystywanie seksualne małoletnich

Wykorzystywanie seksualne dzieci według WHO, czyli Światowej Organizacji Zdrowia, to włączenie dziecka w aktywność seksualną, której to dziecko nie potrafi w pełni zrozumieć oraz udzielić na nią świadomej zgody. Nie jest ono na aktywność płciową dojrzałe rozwojowo i nie może na nią wyrazić pod względem prawnym zgody, bowiem jest ona niezgodna z normami prawnymi albo normami obyczajowymi danego społeczeństwa. Z wykorzystaniem seksualnym mamy do czynienia, gdy owa aktywność wystąpi między dzieckiem a dorosłym bądź dzieckiem a innym dzieckiem, jeżeli

⁸³ Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne nadało pedofilii kod 302.2. Rozwinięcie definicji tej parafilii jest dostępne na stronie <http://www.helping-people.info/articles/dsm.htm>, 16.01.2015 r.

⁸⁴ J. Strzelecka [w:] *Tabu...., dz. cyt.*, s. 60-61, por. Z. Lew-Starowicz, *Zarys...., dz. cyt.*, s. 135.

te osoby z uwagi na wiek lub stopień rozwoju pozostają w relacji opieki, władzy czy zależności. Zaspokojenie potrzeb innej osoby stanowi cel takiej aktywności. Zgodnie z definicją SCOSAC (*Standing Committee on Sexually Abused Children*) za dziecko seksualnie wykorzystywane można uznać każdą jednostkę w wieku bezwzględnej ochrony, w sytuacji, gdy osoba dojrzała seksualnie przez świadome działanie lub przez zaniedbywanie swoich społecznych obowiązków albo z obowiązków wynikających ze specyficznej odpowiedzialności za dziecko, dopuszcza się zaangażowania owego dziecka w jakąkolwiek aktywność natury seksualnej, której intencja polega na zaspokojeniu osoby dorosłej. Aktywność seksualna dotyczy stosunków udowych, pobudzania intymnych części ciała dziecka w tym min. ich dotykanie, całowanie, pobudzanie ręczne narządów płciowych lub zmuszanie dziecka do wykonywania takich czynności wobec dorosłego, także kontaktów oralno-genitalnych takich jak np. lizanie, całowanie, stosunek oralny itd., penetracji seksualnej m.in. palcem, narzędziem itd. Klasyfikację seksualnego wykorzystania dzieci realizuje również dziecięca pornografia i prostytutka, jak też przemoc seksualna połączona z różnymi innymi postaciami przemocy np. alkohol, narkotyki. Wyróżnia się także formy bezdotykowe tj. bez fizycznego kontaktu, czyli rozmowy o treści seksualnej, oglądactwo i ekspozycja anatomii oraz czynności seksualnych⁸⁵.

Dzieci zazwyczaj wykorzystywane są przez osoby im znajome, jak np. wujkowie, kuzyni, ojcowie lub ojczyimi oraz przyjaciele rodziny. Wykazuje się, iż w przypadku młodszych dzieci zachodzi większe prawdopodobieństwo, że sprawcą molestowania seksualnego jest osoba bliska, ponadto dziewczynki częściej dotyka ten problem niż chłopcy. Okres największego ryzyka w odniesieniu do dziewczynek, to między 10 a 15 rokiem życia, zaś u chłopców 3 do 12 lat. Dzieci najczęściej wykorzystywane są przez gwałt, wabienie, szantaż, uwodzenie lub przekupstwo. Najbardziej narażone na ten proceder są osoby nie lubiane w rodzinie albo dzieci matek, które w dzieciństwie same były wykorzystywane seksualnie⁸⁶.

Problem wykorzystywania seksualnego dzieci coraz częściej nagłaśniany jest przez środki masowego przekazu. Dzięki przełamaniu tabu powstały pierwsze specjalistyczne placówki, które pomagają dzieciom molestowanym seksualnie. Jednakże w dalszym ciągu oszacowanie skali zjawiska krzywdzenia dzieci jest niezwykle trudne, bowiem dzieci ukrywają fakt molestowania seksualnego.

Milczenie pokrzywdzonego spowodowane jest lękiem przed odrzuceniem lub strachem przed sprawcą, jak również wstydem związanym z przeświadczeniem, że postępują niewłaściwie, lub też z poczuciem winy. Dodatkowo postawa matki często akceptującej wykorzystanie seksualne jej dziecka

⁸⁵A. Izdebska [w:] *Dziecko wykorzystywane seksualnie* pod red. M. Sajkowskiej, Fundacja Dzieci Niczyje 2010, s. 10- 11. Por. Z. Lew-Starowicz, *Zarys...., dz. cyt.*, s. 148- 149.

⁸⁶I. Pospiszył, *Razem przeciw przemocy*, Warszawa 1999, s. 36.

wpływa na milczenie ofiary. Niekiedy matki wprost zakazują nagłaśniania faktu molestowania seksualnego. Zdarza się także, że świadomie zachęcają albo prowokują sytuację kazirodcze⁸⁷.

2. Cechy charakterystyczne osoby ze skłonnościami pedofilskimi

Różnica pomiędzy pedofilią a przemocą na tle seksualnym wobec dzieci sprowadza się do tego, że ta pierwsza oznacza erotyczne zainteresowanie niedojrzałym ciałem dziecka, zaś druga określa krzywdzenie dziecka o seksualnym podłożu. Istnieje bezpośrednie powiązanie pedofilii z dziecięcą pornografią, bowiem pedofile są jej notorycznymi kolekcjonerami⁸⁸.

Tendencja do preferencji seksualnej wobec dziecka stabilizuje się we wczesnych etapach życia albo jest skutkiem nieprawidłowości genetycznych, kształtowanych jeszcze na poziomie życia płodowego. Teorie psychodynamiczne ujmują tę dewiację, jako „uwięzienie we wczesnej fazie rozwoju psychoseksualnego oraz nierozwiązanie konfliktów edypalnych. Wskazuje się także, iż powodem powstania pedofilii może być nieświadome zahamowanie albo zmiana kierunku rozwoju seksualnego na uwzględniający niedojrzałe płaszczyzny pożądania, które utrzymują się aż do okresu dorosłości. W teorii społecznej poziom wiktylizacji seksualnej natury pedofilii warunkuje oraz modeluje wpływ na występującą w późniejszym okresie psychopatologię, zaś w teorii socjokulturalnej podkreśla liberalizm obyczajowy, jako czynnik zwiększający ryzyko wystąpienia parafilii. Sugeruje się również, iż powodem zdiagnozowania owej dewiacji mogą być uszkodzenia mózgu po urodzeniu bądź uszkodzenia układu nerwowego w okresie rozwoju. Stwierdza się bowiem silną korelację między urazem głowy przed ukończeniem 13 roku życia, a wystąpieniem parafilii. Możliwym powodem jest również dysregulacja gospodarki hormonalnej⁸⁹.

Wśród pedofilów istnieje bardzo wysoki poziom prymitywnych lęków oraz cech narcystycznych. Często również ujawniane są fobie wobec kobiet dorosłych i lęki kastracyjne, uzewnętrzniane przez poczucie nieatrakcyjności seksualnej i lęku o potencję. Konfrontacja z genitaliami dziecka zmniejsza lęki i dowartościowuje sprawcę. Uwarunkowania pedofilne ujawniają się w początkowych fazach rozwoju psychoseksualnego i wynikają z wychowania, czynników społecznych oraz identyfikacji z płcią. W okresie dzieciństwa lub też przed dojrzewaniem zazwyczaj małoletni doświadczają kontaktów seksualnych z dziećmi w podobnym wieku, zatem utrwalenie się takich praktyk seksualnych może uniemożliwić albo przeszkadzać w podjęciu w przyszłości obcowania płciowego z osobą dorosłą. Przyczyną może być również nieprzezwyciężony kompleks

⁸⁷Bliżej na ten temat B. Hołtys, *Psychologia...*, dz. cyt., s. 492-493. Por. I. Pospiszyl, *Przemoc w rodzinie*, Warszawa 1998, s. 44- 46 i 53.

⁸⁸Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 130.

⁸⁹J. Janik, *Pedofilia w ujęciu neuroscience* [w:] *Tabu seksuologii*, Warszawa 2008, s. 100- 101. Por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, dz. cyt., s. 127-128.

Edypa, zahamowania, patologia rodzinna oraz poszukiwanie relacji międzyludzkich pochodzących z okresu dzieciństwa, jak też szoki i urazy seksualne. Omawiana dewiacja bywa często następstwem fantazji pedofilnych połączonych z uprawianiem masturbacji, tęsknotą do wyidealizowanego dzieciństwa lub zablokowaniem zdolności do osiągania satysfakcji z aktów płciowych wobec osoby dorosłej, która zachodzi w wyniku zaburzeń sprawności seksualnej czy też widocznych wad cielesnych u sprawcy. Czynnikiem usposabiającym skłonności rozwojowe owej parafilii są także zaburzenia obniżające siłę psychicznych hamulców, do których niewątpliwie zalicza się m.in. uzależnienie od alkoholu, niedorozwój umysłowy, osobowość nieprawidłową lub psychozy⁹⁰. Skłonności pedofilne wynikają też z wyzyskania słabości, bezbronności, jaki i nieświadomości dzieci, czego celem jest zaspokojenie libido⁹¹.

Podsumowując, osoba o zdiagnozowanej pedofilii ma zazwyczaj niskie poczucie własnej wartości oraz bardzo ograniczone zdolności radzenia sobie w sytuacjach stresowych w sposób dojrzały, a także powszechnie akceptowany. Boi się rówieśników, dlatego łatwiej przychodzi jej zbudować poczucie własnej wartości w stosunkach seksualnych z dzieckiem, dzięki czemu zaspokaja potrzebę bliskości oraz własnej dominacji⁹². Całkiem inny obraz osoby dopuszczającej się czynów pedofilskich przedstawia kodeks karny, o czym niżej.

3. Analiza ustawowych znamion przestępstwa z art. 200 k.k.

Prawne ujęcie pedofilii odbiega od psychologicznego, seksualnego czy medycznego, bowiem dotyczy każdego, kto dopuszcza się czynu scharakteryzowanego w art. 200 k.k. Brak zaburzeń psychicznych lub dewiacji na tle seksualnym nie wyklucza popełnienia zarzucanego czynu o charakterze pedofilskim. Sprawcą przestępstwa z art. 200 k.k. może być każdy człowiek, który jest zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej, to jest każda osoba po ukończeniu 17 roku życia o stosownym poziomie rozwoju oraz stanu psychicznego umożliwiającą rozróżnienie i kontrolę własnych zachowań. Nie ma tu znaczenia płeć sprawcy. Przestępstwo to ma charakter powszechny. Dlatego też w odpowiedzi na pytanie, czy sprawca poprzez swoje zachowanie popełnił owo przestępstwo, zdecyduje ocena tego czynu na tle zasad odpowiedzialności prawnokarnej.

Nieletni, gdyż tak określa się osoby poniżej granicy wieku odpowiedzialności karnej, mogą odpowiadać za swoje postępowanie na warunkach przewidzianych ustawą z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich.

⁹⁰Z. Lew-Starowicz, *Przemoc seksualna*, Warszawa 1992, s. 28-29, Por. B. Hołyst, *Psychologia*..., dz. cyt., s. 490-491. Por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia*..., dz. cyt., s. 127.

⁹¹K. Imieliński, *Seksuologia kulturowa* pod red. K. Imielińskiego, PWN, Warszawa 1980, s. 312.

⁹²B. Hołyst, *Psychologia*..., dz. cyt., s. 492.

3.1. Art. 200 § 1 k.k.

Art. 200§1 k.k. ma na celu ochronę małoletnich poniżej lat 15 przed wykorzystaniem ich w celach seksualnych. Ma również chronić przed deprawacją i demoralizacją tych osób⁹³. Z wyroku SN z dnia 12 września 1997 r. (V KKN 306/97, Prok. i Pr. 1998, Nr 3, poz. 4.) wynika, że przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 200§ 1 k.k. jest prawidłowy rozwój psychiczny, fizyczny i moralny dziecka. Skutek w postaci uszczerbku dla chronionego przepisem dobra prawnego nie należy do jego ustawowych znamion, dlatego też jest to przestępstwo z narażenia. Niewystąpienie negatywnych skutków u pokrzywdzonego nie spowoduje braku wyczerpania znamion czynu przestępnego zarzucanego oskarżonemu, a jedynie może wpłynąć na wymiar kary. Ustawodawca, zgodnie z wyrokiem SN z 14 lipca 1988 r., (II KR 163/88, OSNKW 1988, Nr 11- 12, poz. 83), przyjął domniemanie, iż stopień rozwoju osób poniżej lat 15 uniemożliwia tym osobom należyte rozpoznawanie realiów i implikacji powziętych z ich udziałem czynności seksualnych, co za tym idzie uniemożliwia im także podjęcie decyzji o walorze prawnym i społecznym zezwalającej na dopuszczenie się wobec nich wspomnianych czynności. Nie mająca, zatem znaczenia prawnego decyzja woli nieletniego, dokładniej mówiąc jego zgoda, a nawet dokonywana przez niego prowokacja, nie wpływa na byt tego przestępstwa. Wnikliwe rozważania w tej kwestii poczynił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 czerwca 2010 r. (V KK 369/09, OSNKW 2010/9/80), w którym to dokonał analizy poszczególnych nowelizacji art. 200 k.k., a dokładnie wynikających z nich zmian w kwestii penalizacji czynów na tle seksualnym inspirowanych przez małoletniego⁹⁴. Pomimo, iż przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. umieszczone jest w rozdziale noszącym nazwę przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, to rodzajowym przedmiotem ochrony jest wyłącznie obyczajność. Indywidualny przedmiot ochrony konkretyzuje ten poprzedni, gdyż karnoprawna ochrona omawianego przepisu dotyczy swobody decydowania z rozeznaniem, co do kontaktów o seksualnym charakterze, jak i związanych z obyczajnością. Obyczajność rozumiana jest tutaj, jako zapewnienie nieletniemu wolności od przykrych doznań i uczuć, bowiem zbyt wczesna erotyzacja wpływa niekorzystnie na rozwój psychofizyczny małoletniego, nie sprzyjając zarazem jego ochronie. W odczuciu autorki niniejszego opracowania trudno mówić o wolności seksualnej w przypadku kilkuletnich małoletnich, bowiem wolność definiowana jest, jako możliwość podejmowania decyzji oraz działania zgodnego z własnym wyborem⁹⁵, rozumiemy ją także, jako korzystanie z niczym niekrępowanej swobody⁹⁶. Wolność w ujęciu liberalnym, to inaczej brak przeszkód, nacisków czy też ograniczeń, przymusu lub cudzej ingerencji, zaś w chrześcijańskim ujęciu jest to stan, w którym

⁹³M. Bojarski [w:] *Prawo karne materialne, część ogólna i szczególna* pod red. M. Bojarskiego, Warszawa 2010, s. 513.

⁹⁴Por. wyrok SN z dnia 16 maja 2008 r., II KK 338/07, LEX nr 435275.

⁹⁵*Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1996, s. 951.

⁹⁶*Mały słownik języka polskiego* pod red. S. Skorupki, H. Anderskiej, Z. Lempickiej, Warszawa 1969, s. 906.

potrafimy skutecznie i umiejętnie dążyć do celu wpisanego w naszą naturę, co dzieje się dzięki posiadaniu wiedzy na temat możliwości wyboru oraz dróg postępowania dobrych moralnie⁹⁷. Z kolei seksualność stanowi integralną część ludzkiej osobowości i dlatego też dla pełnego rozwoju człowieka niezbędne jest zaspokajanie podstawowych potrzeb z niej wynikających, którymi są pragnienie intymności, obcowania płciowego, ekspresji uczuć, miłości oraz czułości. Wynika ona z zachodzących interakcji pomiędzy jednostką a otaczającym ją społeczeństwem, zatem pełny rozwój seksualności niezbędny jest dla osiągnięcia dobrostanu w wymiarze indywidualnym, także interpersonalnym oraz społecznym⁹⁸.

Łącząc ze sobą wszystkie wyżej wymienione definicje, możemy dojść do wniosku, że wolność seksualna obejmuje nie tylko możliwość wyrażania pełni potencjału seksualnego, ale również możliwość swobodnego wyboru partnera seksualnego oraz brak przeszkód albo ograniczeń w odbywaniu stosunków płciowych. Wolność seksualna wyklucza zatem wszelkie formy wykorzystywania, nadużyć oraz przymusu seksualnego w jakimkolwiek czasie i sytuacji życiowej. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania nie możemy mówić o wolności seksualnej w stosunku do kilkuletnich dzieci, bowiem nie mają one swobody wyboru partnera seksualnego, a ich poziom rozwoju psychofizycznego uniemożliwia im świadome podjęcie decyzji o rozpoczęciu życia seksualnego. Poza tym nieletni w tak młodym wieku nie odczuwają konieczności zaspokajania potrzeby intymnej bliskości, w tym współżycia seksualnego z drugą osobą, a jedynie czują w sferze seksualnej potrzebę ekspresji uczuć, w tym miłości i czułości. Dodatkowo takim małoletnim brak rozeznania, która z możliwości wyboru oraz dróg postępowania, to ta właściwa, dobra moralnie. Wspomniana świadomość działania zgodnego z własnym wyborem, swoboda dyspozycji płciowej niezakłócona niczyją ingerencją pojawia się dopiero w przypadku osób powyżej 14 roku życia, a więc tylko w odniesieniu do takich właśnie osób możemy mówić o wolności seksualnej i jej naruszeniu.

Ubocznymi przedmiotami ochrony w odniesieniu do art. 200 § 1 k.k. należy uznać sytuację społeczną nieletniego, czyli jego ochronę przed przedwczesnym ojcostwem lub macierzyństwem, a także wolność wyboru, gdyż założyć można, iż małoletni jest pozbawiony w sferze zachowań oraz przyzwolenia seksualnego możliwości sensownej autodeterminacji⁹⁹, o czym już wcześniej nadmieniono.

Zachowanie przestępne polega na obcowaniu płciowym z małoletnim poniżej lat 15 albo na dopuszczeniu się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub na doprowadzeniu jej do poddania się takim czynnościom bądź też ich wykonania. Przy czym zgodnie z wyrokiem SN z dnia

⁹⁷ *Popularna Encyklopedia Collins*, Wydawnictwo Olesiejuk 2010, s. 760.

⁹⁸ *Deklaracja Praw Seksualnych WHO 2002 r.*, Tłumaczenie Z. Lew-Starowicz.

⁹⁹ M. Rodzyńkiewicz [w:] *Kodeks Karny, część szczególna, komentarz*, t. II pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006, s. 652.

24 czerwca 2013 r., (V KK 435/12, LEX nr 1331400) powołującym się na przepis art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie ma konieczności użycia w opisie czynu zabronionego słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstwa. Istotne jest, aby dany opis czynu przestępnego odpowiadał znaczeniu wszystkich ustawowych znamion konkretnego przestępstwa¹⁰⁰. Obcowanie płciowe obejmuje w swym zakresie klasyczny akt spółkowania, czyli kopulacji heteroseksualnej, a także wszystkie jego surogaty, które sprawca traktuje, jako równoważne i ekwiwalentne spółkowaniu, polegające na bezpośrednich kontaktach płciowych między częściami ciała sprawcy i pokrzywdzonego, choćby nawet obiektywnie patrząc płciowymi nie były, jednak w odczuciu sprawcy za takie właśnie uchodzą i dlatego za ich pośrednictwem sprawca wyładowuje swoje libido np. stosunek analny oraz oralny hetero i homoseksualny¹⁰¹. Dla realizacji znamienia obcowania płciowego wystarczy zaangażowanie organów płciowych co najmniej jednej osoby, czyli sprawcy albo pokrzywdzonego¹⁰². Ważny w tej kwestii jest wyrok SA w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 r., (II Aka 323/06, KZS 2007/1/62), który sygnalizuje, iż pojęcie obcowania płciowego jest pojęciem szerszym od samego spółkowania, nie jest zatem z nim tożsame. Jednakże w zakres obcowania płciowego wchodzi kontakty o charakterze seksualnym zmierzające do zaspokojenia popędu płciowego, które są zbliżone do spółkowania, w ten sposób stanowiąc w określonym przypadku, jego surogat, przy czym warunkiem koniecznym jest bezpośredni kontakt narządów płciowych chociażby jednej osoby tj. ofiary lub sprawcy, z narządami, niekoniecznie płciowymi drugiej osoby. Dlatego też w sytuacji, gdy sprawca w celu zaspokojenia swojego popędu seksualnego wkłada ręce do narządów rodnych małoletniej dziewczynki dokonując przy tym penetracji, a nie jedynie zewnętrznego dotykania tego narządu, wypełnia znamię obcowania płciowego, nie zaś innej czynności seksualnej.

Inna czynność seksualna, jak wskazuje postanowienie SN z dnia 21 maja 2008 r., (V KK 139/08, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr. 12, s. 8.) oznacza zachowanie wykraczające poza pojęcie obcowania płciowego, które jest związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, a polega ono na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym albo przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary, co obejmuje takie sytuacje, w których sprawca zmierzając do pobudzenia bądź zaspokojenia swojego popędu nie tylko dotyka narządów płciowych pokrzywdzonego, chociażby przez bieliznę albo odzież, ale podejmuje także inne czynności w zetknięciu z jego ciałem np. pieszczoty, pocałunki. Niewątpliwie w tym zakresie znaczeniowym mieści się również dotykanie piersi ofiary¹⁰³. Jednakże trzeba pamiętać, na co też zwraca uwagę

¹⁰⁰ Por. wyrok SN z dnia 19 marca 2014 r. III KK 405/13, KZS 13/01/15.

¹⁰¹ M. Filar [w:] *Kodeks karny, Komentarz* pod red. M. Filara, Warszawa 2008, s. 816.

¹⁰² J. Warylewski [w:] *Kodeks karny część szczególna*, t. I pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 778.

¹⁰³ Por. uchwała SN z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSP 1999, nr 12, poz. 224. Por. wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 r., III KK 187/04, LEX nr 148234.

wyrok SN z dnia 26 października 2001 r., (WA 25/01, OSP 2002, nr 6, s. 87), że ingerencja w narządy płciowe innej osoby pociąga do odpowiedzialności karnej wtedy, gdy zachowanie sprawcy miało charakter seksualny. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 grudnia 2002 r., (II AKa 302/02, OSAB 2003, Nr. 1, poz. 13) głosi, iż do wyczerpania znamion z art. 200 § 1 k.k. dochodzi nie tylko wówczas, gdy wola ofiary była przeciwna oczekiwaniom sprawcy albo nie była jasno określona, ale dopuszcza się tego przestępstwa również ten, kto swoim aktywnym zachowaniem ukierunkowanym na odbycie stosunku z małoletnim wywołuje u niego chęć udziału w określonych w przepisie czynnościach, a nawet wtedy, gdy tylko ułatwia podjęcie decyzji małoletniemu niewykluczającemu uczestnictwa w tych czynnościach, stwarzając przy tym warunki umożliwiające faktyczne zrealizowanie zamierzonego celu, np. poprzez zapewnienie odosobnienia, wywołanie u małoletniego przekonania o braku naganności takich zachowań. W obecnym więc ujęciu penalizacji podlega już sam fakt obcowania płciowego z osobą poniżej lat 15 lub dopuszczeniu się wobec małoletniego innej czynności seksualnej bądź doprowadzeniu jej do takiej czynności. Nie jest zatem ważne, kto był inicjatorem czynności seksualnej ani kto był w jej czasie aktywny. W należyty sposób uwypatnia to przedmiot ochrony, jaki stanowi niedopuszczenie do demoralizacji w aspekcie seksualnym i obyczajowym małoletniego¹⁰⁴. Znamię doprowadza rozumiemy, jako każdą czynność, której skutkiem będzie podjęcie przez małoletniego innej czynności seksualnej, chodzi więc o aktywne zachowanie sprawcy mające wpływ na wolę małoletniego¹⁰⁵. Wyłącza się z zakresu penalizacji, zgodnie z wyrokiem SN z dnia 18 kwietnia 1996 r., (V KKN 10/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 4, poz. 3, dodatek), sytuacje, w jakich małoletni pozostawał jedynie intelektualnie w sferze seksualnego zachowania sprawcy¹⁰⁶. Reasumując czynność sprawcza określona znamieniem „obcowanie płciowe” i „dopuszcza się” ma charakter zobiektywizowany, ponieważ dla jej bytu jest nieistotne, kto intelektualnie zainspirował i był liderem wykonania tego właśnie czynu. Dlatego też nie będzie miał obecnie znaczenia dla odpowiedzialności za popełnione przestępstwo fakt, iż stroną aktywną był nieletni, bowiem karalność oparto na samym odbyciu z małoletnim określonych czynów, tj. dopuszczeniu się ich. W wykładni *a maiore ad minus* odpowiadać za przestępstwo będzie również ten, kto inspirująco i aktywnie doprowadził małoletniego do poddania się lub też do wykonania czynności wymienionych w przepisie¹⁰⁷.

¹⁰⁴A. Marek, *Kodeks karny, komentarz*, LEX 2010, s. 457.

¹⁰⁵Blżej na ten temat postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2010 r. V KK 369/09, OSNKW 2010/9/80.

¹⁰⁶Por. wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 r., III KK 187/04, LEX nr 148234.

¹⁰⁷M. Filar [w:] *Kodeks..., dz. cyt.*, s. 832

3.2 Art. 200 § 2 k.k.

Art. 200§ 2 k.k. poszerza sferę penalizacji o zaprezentowanie osobie poniżej 15 lat wykonania czynności seksualnej w celu zaspokojenia seksualnego osoby prezentującej tą czynność¹⁰⁸. Przedmiotem ochrony § 2 jest obyczajność. Pod pojęciem obyczajności rozumiemy tutaj zbiór obyczajów, a dokładnie formy zachowania ogólnie przyjęte w konkretnej zbiorowości społecznej, które poparte są uznana przez nią tradycją. Regulują więc szeroki zakres doniosłych społecznie dla danej grupy spraw, dlatego ich naruszenie wywołuje negatywną reakcję tejże grupy¹⁰⁹. Właśnie takie rozwiązanie nawiązuje do konstrukcji art. 213 k.k. z 1932 r., oraz art. 177 k.k. z 1969r., które to penalizowały dopuszczenie się czynu nierządnego publicznie lub w obecności nieletniego poniżej lat 15. Chodziło o kryminalizację zachowań naruszających przystojność publiczną albo narażających na zgorszenie nieletnich¹¹⁰. Pominięcie w Kodeksie karnym z 1997 r. penalizacji zachowań w postaci ekshibicjonizmu oraz onanizowania się w obecności osoby poniżej 15 lat było krytykowane, dlatego też ustawodawca ponownie wprowadził poprzez § 2 penalizację zaprezentowania małoletniemu poniżej 15 lat wykonania czynności seksualnej mającej na celu zaspokojenie seksualne sprawcy.

Art. 200 § 2 k.k., podobnie jak § 1 tego artykułu, dodatkowo ma na celu ochronę prawidłowego rozwoju moralnego, fizycznego i psychicznego osoby małoletniej. Deklaracja Praw Seksualnych wydana przez WHO w sierpniu 2002 r. wskazuje, że fundamentalnym prawem człowieka jest zdrowie, a co za tym idzie podstawowym prawem również musi być zdrowie seksualne.

Dla bytu przestępstwa z art. 200 § 2 k.k. jest niezbędne, aby sprawca prezentował, tj. pokazywał, przedstawił, czyli uczynił dostrzeżonym przez nieletniego do lat 15 wykonanie czynności seksualnej w celu zaspokojenia własnego popędu. Pod pojęciem wykonania czynności seksualnej rozumiemy obcowanie płciowe oraz inną czynność seksualną. Kontakt cielesny między ofiarą i sprawcą albo inne formy aktywności seksualnej małoletniego nie są tutaj wymagane¹¹¹. Brak celowego nastawienia lub występowanie innego celu, m.in. np. edukacyjnego, wyłącza odpowiedzialność karną za to przestępstwo¹¹². W innym wypadku prowadziłoby to do absurdu karania osób dorosłych, które są zmuszone, z uwagi na warunki lokalowe, w jakich zamieszkuje rodzina, tolerować obecność nieletnich poniżej lat 15 podczas zbliżenia intymnego zaspokajającego ich naturalne potrzeby fizjologiczne¹¹³.

¹⁰⁸M. Mozgawa [w:] *Kodeks Karny, praktyczny komentarz* pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2010, s. 414.

¹⁰⁹*Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1996 r., s. 579.

¹¹⁰J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, Warszawa 2001s. 159.

¹¹¹M. Filar [w:] *Kodeks...*, dz. cyt., s. 831.

¹¹²M. Mozgawa [w:] *Kodeks...*, dz. cyt., s. 414.

¹¹³M. Rodzyńkiewicz [w:] *Kodeks...*, dz. cyt., s. 655.

3.3 Art. 200a k.k.

Art. 200a k.k. dodany został na mocy ustawy nowelizującej Kodeks karny z dnia 5 listopada 2009 r.¹¹⁴ Wprowadzenie nowego typu przestępstwa ma za zadanie dostosować prawo polskie do prawa unijnego. 25 października 2007 r. Polska podpisała się pod postanowieniami Konwencji Rady Europy z Lanzarote dotyczącej ochrony dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych. Głównym jej zadaniem jest zapobieganie oraz zwalczanie seksualnego wykorzystania dzieci, również ich niegodziwego traktowania w celach seksualnych, a także ochrona praw ofiar tych przestępstw, jak też promowanie krajowej oraz międzynarodowej współpracy przeciwko tego typu zjawiskom. Ustawowe znamiona art. 200a k.k. stanowią odzwierciedlenie art. 23 tej konwencji¹¹⁵. Zgodnie z nim każda strona musi przedsięwziąć niezbędne środki do zapewnienia karalności sprawcy działającego w sposób umyślny, który składa małoletniemu za pośrednictwem technologii telekomunikacyjnej i informacyjnej propozycję spotkania, zmierzającą do doprowadzenia takiego dziecka do uczestniczenia w czynnościach seksualnych lub też może to być zachowanie przestępne polegające na oferowaniu albo udostępnianiu takiemu małoletniemu pornografii dziecięcej. Ważne jest, aby za propozycją spotkania szły działania faktycznie te spotkanie realizujące. Powołany przepis Konwencji stanowi pierwszą próbę w sferze prawa międzynarodowego będącą reakcją na opisane wyżej zjawisko określane, jako „grooming”, które związane jest z namawianiem małoletniego do uczestniczenia w czynnościach seksualnych, np. poprzez obietnicę nagrody, rozmowie o intymnych zachowaniach lub prezentowaniu treści pornograficznych, co ma celu przełamanie zahamowań albo inaczej oporu, bariery wewnętrznej dotyczącej sfery seksualnej wspomnianego dziecka. Potocznie „grooming” oznacza uwodzenie dzieci drogą internetową, przez które następuje stopniowy proces przywiązania ofiary do potencjalnego sprawcy mającego zamiar je następnie seksualnie wykorzystać. Podobną definicję „groomingu” prezentuje postanowienie SN z dnia 1 września 2011 r. (V KK 43/11, LEX nr 955041). W swoim postanowieniu Sąd Najwyższy wskazał jednocześnie, iż przestępstwo z art. 200a k.k. penalizuje czynności przygotowawcze zmierzające do wykorzystania seksualnego małoletniego poniżej 15 lat do przestępstw określonych w art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. lub w art. 200 k.k., a także produkowania albo utrwalania treści pornograficznych z udziałem takiego małoletniego. Ponadto stwierdził, że art. 200a k.k. nie stanowi *lex specialis* w odniesieniu do przepisu z art. 13 § 1 w zw. z art. 200 § 1 k.k., lecz jest czynem uprzednim współukarany, gdyż mamy do czynienia z pomijalnym zbiegiem przestępstw. Powołując się na praktykę dodał, iż realizacja ustawowych znamion przestępstwa z art. 200a k.k. będzie się

¹¹⁴Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 206, poz. 1589.

¹¹⁵M. Mozgawa [w:] *Kodeks...*, dz. cyt., s. 416

mieścić w ramach sprawczych zachowań penalizowanych w granicach karalnego usiłowania przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., bowiem chwilą rozpoczynającą usiłowanie w tym przepisie jest moment zastosowania przez sprawcę środków mających wpływ na proces decyzyjny pokrzywdzonego, co stanowi ostatnią czynność przed dokonaniem. Powyższe stwierdzenia nie spotkały się z aprobatą środowiska prawniczego¹¹⁶.

Rodzajowym przedmiotem ochrony art. 200a k.k. jest obyczajność, zaś indywidualnym dobro osób poniżej 15 lat¹¹⁷, bowiem przepis ma na celu ochronę takich małoletnich przed ich wykorzystaniem w celach seksualnych¹¹⁸.

Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 200a § 1 k.k. polega więc na nawiązaniu z małoletnim poniżej 15 lat kontaktu za pomocą systemu teleinformatycznego albo sieci telekomunikacyjnej, które ma na celu doprowadzenie do obcowania płciowego albo innej czynności seksualnej lub wykorzystaniu takiej osoby poniżej 15 lat do produkowania albo utrwalania treści pornograficznych poprzez wprowadzenie tego małoletniego w błąd bądź wyzyskania błędu albo niezdolności do należytego pojmowania sytuacji lub też przy użyciu groźby bezprawnej i zmierza zarazem do spotkania z takim nieletnim. Nawiązanie kontaktu w tym przypadku oznacza próbę porozumienia lub zapoznania się z osobą poniżej 15 lat¹¹⁹. Ma on nastąpić za pomocą systemu teleinformatycznego, przez który rozumiemy zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych oraz oprogramowania, zapewniający przetwarzanie, a także przechowywanie, jak również wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego¹²⁰. System informacyjny stanowi, zatem komputer z odpowiednim oprogramowaniem, który jest podłączony do urządzenia telekomunikacyjnego albo jego podzespołu mającego za zadanie współpracować z siecią informacyjną i służy on do przesyłania danych. Natomiast sieć telekomunikacyjna według definicji legalnej z ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), to systemy transmisyjne, a także urządzenia komutacyjne albo przekierowujące, jak również inne zasoby umożliwiające nadawanie oraz odbiór bądź transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych lub optycznych, czy też innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju. Przestępstwo z 200a §1 k.k. sprawca może popełnić za pomocą wprowadzenia w błąd ofiary, co

¹¹⁶Blżej na ten temat Marek Derlatka, *Pornografia dziecięca, uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 1 września 2011 roku*, V KK 43/11, Palestra 11-12/12 s. 132-137 por. Postanowienie z dnia 1 września 2011 r. V KK 43/11, PS 11-12/12 s. 196- 205 z glosą Mikołaja Małeckiego

¹¹⁷M. Mozgawa [w:] *Kodeks...., dz. cyt.*, s. 416.

¹¹⁸M. Bojarski [w:] *Prawo...., dz. cyt.*, s. 514.

¹¹⁹M. Mozgawa [w:] *Kodeks...., dz. cyt.*, s. 416.

¹²⁰M. Mozgawa [w:] *Kodeks...., dz. cyt.*, s. 416.

oznacza, zgodnie z wyrokiem SN z dnia 19 lipca 2007 r., (V KK 384/06, LEX nr 299205), że jego zachowanie ma odnosić się wyłącznie do obecnie istniejącej rzeczywistości, nie może więc dotyczyć przyszłych, a zarazem potencjalnych stanów rzeczy i polegać ma, inaczej mówiąc, na doprowadzeniu małoletniego poniżej lat 15 do mylnego wyobrażenia na temat, wspomnianego już, rzeczywistego stanu rzeczy. Pośród środków wykorzystywanych do wprowadzenia w błąd wymieniana się słowo oraz pismo, a także fałszywe narzędzia i urządzenia¹²¹.

Zachowanie to może przybrać formę działania jak i zaniechania np. przez przemilczenie jakichś informacji¹²². Sprawcy najczęściej, aby zdobyć zaufanie ofiary oraz ukryć przed nią swoje rzeczywiste intencje, wymyślają różnego rodzaju sytuacje życiowe, które służyć mają realizacji zamierzonych celów¹²³. Innym sposobem jest wyzyskanie błędu następujące poprzez wykorzystanie istniejących u małoletniego niezgodnych z rzeczywistością wyobrażeń albo opinii, czyli jego błędnym mniemaniu o rzeczywistości, w której się znajduje. Sprawca wyzyskuje błąd wtedy, gdy posiadając wiedzę o mylnym przekonaniu ofiary na temat określonych faktów, nie podejmuje żadnych działań zmierzających do wyprowadzenia jej z tego błędu. Odmiennność tego zachowania od poprzedniego przejawia się w tym, iż z przypadku wyzyskania błędu małoletni już wcześniej, tj. bez udziału sprawcy, posiadał fałszywy osąd o rzeczywistości, a sprawca go tylko wykorzystuje dla własnych celów. Kolejną formą, za pomocą której dokonywane jest przestępstwo z art. 200a §1 k.k., stanowi wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania sytuacji wynikające z braku osiągnięcia stosownego stopnia rozwoju psychicznego oraz społecznego niewątpliwie związanego z młodym wiekiem ofiary. Czynniki te wpływają na nieumiejętność rozeznania w postępowaniu takiej osoby poniżej lat 15, co oczywiście sprawca przez swoje aktywne działanie wykorzystuje. Niezdolność do należytego pojmowania sytuacji może mieć zarówno charakter stały, jak i przemijający. Ważne jest jednak, aby sprawca tego przestępstwa wykorzystał konkretną sytuację, a dokładnie zespół okoliczności i położenie, w którym małoletni w chwili popełnienia czynu znajdował się¹²⁴. Groźba bezprawna, to ostatnia metoda możliwa do zastosowania przy realizacji znamion omawianego przepisu. Charakteryzuje się ona tym, iż jest to groźba karalna skierowana wobec samego adresata lub osoby mu najbliższej, wzbudzająca w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostanie ona spełniona. Dodatkowo, zgodnie z art. 115 § 12 k.k., musi dotyczyć spowodowania postępowania karnego albo rozgłoszenia wiadomości, która uwłaczałaby czci zagrożonego bądź osób dla niego najbliższych¹²⁵.

¹²¹J. Skorupka, *Wady oświadczenia woli w wybranych przestępstwach gospodarczych*, PS 2000, nr 4, s. 38.

¹²²M. Mozgawa [w:] *Kodeks...., dz. cyt.*, s. 416.

¹²³A. Marek, *Kodeks...., dz. cyt.*, s. 458- 459.

¹²⁴M. Mozgawa [w:] *Kodeks...., dz. cyt.*, s. 416.

¹²⁵Blżej na ten temat Tamże s. 243- 244.

Przestępstwo z art. 200a § 2 k.k. opiera się na złożeniu małoletniemu do 15 roku życia za pomocą sieci telekomunikacyjnej lub systemu teleinformatycznego, propozycji obcowania płciowego lub poddania się albo dokonania innej czynności seksualnej, bądź udziału w produkowaniu albo utrwalaniu treści pornograficznych i zmierzaniu do realizacji tej propozycji. Byt tego przestępstwa nie warunkuje zatem wymóg wykonania zamiaru sprawcy. Składanie propozycji, to inaczej przedstawianie oferty¹²⁶. Konieczne jest też przy wypełnieniu znamienia czasownikowego dążenie do zrealizowania zaproponowanej małoletniemu oferty. Jak wskazuje art. 200a § 2 k.k. musi to nastąpić za pośrednictwem systemu teleinformatycznego bądź sieci telekomunikacyjnej, czyli za pomocą telefonu lub Internetu. Brak użycia środków łączności, a zatem złożenie propozycji w sposób bezpośredni nie wypełnia znamion przestępstwa, o których wyżej mowa. Tak samo jest w przypadku złożenia propozycji o innej treści niż penalizowane w przepisie, nawet jeśli jest ona równie niemoralna i jednocześnie sprzeczna z zasadami współżycia społecznego¹²⁷. Z uwagi na dwuczłonowe znamię czasownikowe można mówić o swego rodzaju dwuetapowości w dokonywaniu tego występku. W pierwszej fazie sprawca składa propozycję, w drugiej zaś zmierza do jej faktycznego urzeczywistnienia¹²⁸.

3.4 Art. 200b k.k.

Przestępstwo z art. 200b k.k. wprowadzone zostało do Kodeksu karnego ustawą nowelizującą ten kodeks z 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589). Przedmiotem ochrony jest obyczajność, która nie akceptuje jakichkolwiek przejawów zachowań o zabarwieniu pedofilskim. Idea bowiem wprowadzenia nowego typu przestępstwa pojawiła się po nagłośnieniu przez Gazetę Wyborczą oraz inne ogólnopolskie dzienniki, a także czasopisma obecności stron internetowych, które promowały tzw. „pozytywną pedofilię”. Przepis ten niewątpliwie zmierza do przeciwdziałania szerzeniu się postaw o charakterze pedofilskim¹²⁹.

Do realizacji przestępstwa z art. 200b k.k. dochodzi przez publiczne propagowanie albo pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim. Propagować, to inaczej upowszechniać, przekazywać, prezentować, szerzyć np. myśli, przekonania, poglądy, czy wzory zachowania w celu przekonania do nich. Pochwalanie natomiast polega na wyrażeniu aprobaty lub wskazaniu zalet danego zachowania i zmierza w ten sposób do zlikwidowania wątpliwości albo zastrzeżeń przed ich zaaprobowaniem¹³⁰. Oba znamiona czasownikowe muszą dotyczyć, zgodnie z treścią przepisu,

¹²⁶Tamże, s. 416

¹²⁷Tamże, s. 417.

¹²⁸Tamże.

¹²⁹A. Marek, *Kodeks..., dz. cyt.*, s. 459.

¹³⁰Tamże, s. 459.

zachowań o charakterze pedofilskim. Z uchwały SN z dnia 28 marca 2002 r. (I KZP 5/2002, Palestra Numer 3/4 z 2003 r.) można wyczytać, iż propagowanie i pochwalanie nie są wyrazami bliskoznacznymi. Znaczą one co innego, ale mogą, choć nie muszą się ze sobą łączyć. Występuje możliwość publicznego pochwalenia, lecz bez zamiaru propagowania oraz propagowanie bez pochwały propagowanej treści. Ustawodawca w analizowanym artykule penalizuje oba zjawiska, pod warunkiem zaprezentowania ich publicznie np. w środkach masowego przekazu lub Internecie albo w trakcie jakichś zgromadzeń publicznych. Słowo „publicznie” SN uchwałą z dnia 20 września 1973 r. (VI KZP 26/73, OSNKW 1973, nr 11, poz.132.) określił, jako działanie sprawcy, które z uwagi na sposób oraz okoliczności lub miejsce jest bądź może być dostrzegalne, czy też dostępne dla bliżej nieokreślonej liczny osób, zaś sprawca przestępnego zachowania ma jednocześnie tego świadomość i co najmniej godzi się na zaistnienie tej możliwości.

W przypadku art. 200b k.k. zachodzi sytuacja „nakładania się” wzajemnie na siebie przepisów kodeksu karnego, w wyniku czego można zastanowić się nad faktyczną potrzebą wprowadzenia szczególnej karalności za ten właśnie występpek. Wybrane przepisy Kodeksu karnego już wcześniej penalizowały publiczne nawoływanie czy pochwalanie popełnienia któregośkolwiek z przestępstw, w tym również z art. 200 k.k.¹³¹. Dochodzi, w ten przypadkowy sposób, do swego rodzaju wartościowania przestępstw i niejako uznania zjawiska pedofilii za najbardziej niebezpieczne dla społeczeństwa, ponieważ to właśnie jego propagowanie lub pochwalanie jest zagrożone wyższą karą niż przewidziana w stosunku do pozostałych przestępstw, m.in. zabójstwa. Wydaje się to być błędnym rozwiązaniem i w zasadzie pozbawionym racjonalności, bowiem nie zagrożenie wysokością górnej granicy odpowiedzialności karnej bardziej odstrasza potencjalnych sprawców od popełnienia przez nich określonego przestępstwa, lecz sama skuteczność ich wykrywania i konsekwentnie karania.

4. Przestępstwo pedofilii na tle porównawczym oraz wnioski końcowe

Zjawisko doprowadzania małoletniego do aktów seksualnych z osobą dorosłą, to problem globalny, bowiem dotyka całą cywilizację. Wystarczy popatrzeć przez pryzmat historii tego zjawiska, aby wiedzieć, iż od najdawniejszych czasów szukano w małoletnich zaspokajania swoich inspiracji seksualnych i wielokrotnie, to właśnie na nich wyładowywano swoje libido. Obecnie na świecie powszechny jest pogląd, iż wczesnie rozbudowana seksualność u młodych ludzi powoduje szkody w ich psychice, jak również zaburza prawidłowy rozwój dziecka, czego efektem są kodyfikacje karne penalizujące czyny o charakterze pedofilskim, tym samym czyniąc z tego zjawiska typ przestępstwa.

¹³¹ Bliżej na ten temat M. Mozgawa [w:] *Kodeks...*, dz. cyt., s. 418.

Porządki prawne innych państw przewidują całą gamę rozwiązań penalizujących zachowania pedofilskie. Analizując dostępne na stronie www.legislationline.org kodeksy karne różnych państw można stwierdzić, iż każdy z krajów indywidualnie określa granicę wieku małoletniego, od których następnie uzależnia wysokość i rodzaj konsekwencji prawno karnych. Im dziecko jest starsze, tym sprawca może liczyć na łagodniejszą sankcję i odwrotnie, im ofiara jest młodsza tym kara możliwa do orzeczenia wobec sprawcy przestępnego zachowania jest surowsza. Najczęściej powielaną w ustawodawstwach analizowanych przeze mnie państw ustawową granicą wiekową jest przedział poniżej 12 lub 14 lat albo górna granica sięgająca u pokrzywdzonego lat 15. Następny charakterystyczny w swych konsekwencjach próg wiekowy stanowi 16 oraz 18 rok życia ofiary.

Warto podkreślić, iż pojęcie pedofilii jest pojęciem względnym, bowiem zależy od mentalności tkwiącej w kulturze i społeczności danego narodu. Zauważyć również można, iż polskie rozwiązania nie odbiegają od najlepszych obcych wzorców regulujących materię przestępczości seksualnej wobec dzieci, jednak szczegółowe porównanie rozwiązań polskich i obcych zasługuje na odrębne opracowanie.

Streszczenie

Zjawisko doprowadzania małoletniego do aktów seksualnych z osobą dorosłą to problem globalny, bowiem dotyka całą cywilizację. Wystarczy popatrzyć przez pryzmat historii tego zjawiska, aby wiedzieć, iż od najdawniejszych czasów szukano w małoletnich zaspakajania swoich inspiracji seksualnych i wielokrotnie to właśnie na nich wyładowywano swoje libido. W niniejszej pracy zawarte są rozważania na temat pedofilii w ujęciu psychologicznym, medycznym oraz prawnym, gdyż zjawisko pedofilii w każdej z wymienionych dziedzin jest inaczej postrzegane i dlatego zawiera inne, właściwe tylko dla poszczególnych nauk cechy charakterystyczne. Jedynie przedstawienie wszystkich aspektów pedofilii tworzy pełny obraz tłumaczący czym jest i na czym polega ta patologia społeczna.

Summary

Phenomenon of taking the minor to sexual acts with the person grew up it is a global problem, because afflicts the entire civilization. It will be sufficient to look through the prism of the history of this phenomenon in order to know that since time immemorial they were searching their minors of satisfying for the inspiration sexual and repeatedly it was just being vented on them one's libido. At this work deliberations are included about the paedophilia from a psychological perspective, medical and legal, because the phenomenon of the paedophilia in every of exchanged fields differently is perceived and therefore contains distinctive features other, typical only of individual studies. Only visualising all aspects of the paedophilia is creating the full image explaining what he is and what this social pathology consists in.